

## University of Groningen

### Kwalitatieve aansprakelijkheid

Kolder, Arvin

*Published in:*  
Maandblad voor Vermogensrecht

*DOI:*  
[10.5553/MvV/157457672019029002003](https://doi.org/10.5553/MvV/157457672019029002003)

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Kolder, A. (2019). Kwalitatieve aansprakelijkheid: het gebruik van gebrekkige zaken en dieren door zelfstandige hulppersonen. *Maandblad voor Vermogensrecht*, 2019(2), 54-60.  
<https://doi.org/10.5553/MvV/157457672019029002003>

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Kwalitatieve aansprakelijkheid: het gebruik van gebrekkige zaken en dieren door zelfstandige hulppersonen

Mr. dr. A. Kolder \*

## 1 Inleiding

De aansprakelijkheid rondom zelfstandige hulppersonen heeft in de rechtspraak en literatuur al de nodige aandacht gehad. Aanvankelijk ging het vooral om de zelfstandige hulppersoon die door 'foutief' handelen schade toebrengt aan *een derde*. De reikwijdte van het toepasselijke art. 6:171 Burgerlijk Wetboek (BW), en onder omstandigheden soms ook art. 6:170 BW,<sup>1</sup> werd afgetast.<sup>2</sup> Vervolgens is veel aandacht uitgegaan naar de zelfstandige hulppersoon die bij de uitvoering van het opgedragen werk *zelf* schade lijdt. Kan in een dergelijk geval de 'werknemersbescherming' van lid 4 van art. 7:658 BW worden ingeroepen?<sup>3</sup> Inmiddels ligt in de rechtspraak de eveneens belangwekkende vraag voor of een zelfstandige hulppersoon aanspraak kan maken op de voor 'echte' werknemers geldende behoorlijke verzekeringsplicht<sup>4</sup> met betrekking tot verkeersongevallen.<sup>5</sup> In de onderhavige bijdrage wordt ingegaan op een vraag van aansprakelijkheid rondom zelfstandige hulppersonen die tot nog toe minder aandacht heeft genoten. Het gaat om situaties waarin schade aan een derde wordt toegebracht door zaken die een zelfstandige hulppersoon ter uitvoering van de aan hem gegeven opdracht gebruikt.<sup>6</sup> De vraag naar aansprakelijkheid in dergelijke situaties is evenzeer van maat-

schappelijk belang, nu het huidige economische verkeer wordt gekenmerkt door flexibele (arbeids)relaties waarbij in toenemende mate sprake is van het inhuren van personeel in combinatie met (het gebruik van) specialistisch materieel.<sup>7</sup> Denk aan een bouwbedrijf dat voor het verrichten van metselwerk een beroep doet op een metselbedrijf. Tijdens de uitvoering van het metselwerk blijkt de door laatstgenoemde gebruikte cementpomp gebrekkig te functioneren, waardoor een toevallige passant in het oog wordt getroffen door rondvliegend cement.<sup>8</sup> Een ander voorbeeld biedt de kweker van bloembollen die een zelfstandige hulppersoon inschakelt om zijn perceel grond te bespuiten met bestrijdingsmiddelen. Tijdens de uitvoering van dit werk ontstaat schade aan gewassen op een aangrenzend perceel van een derde door een gebrek in het sproeisysteem waarvan de hulppersoon zich bedient.<sup>9</sup> Wie draagt in de zojuist geschetste gevallen de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:173 BW voor de door de gebrekkige zaak aangerichte schade? Is dat louter de ingeschakelde zelfstandige hulppersoon dan wel juist enkel diens opdrachtgever, of behoren beiden jegens de onfortuinlijke derde met de kwalitatieve aansprakelijkheid te zijn belast? Voor het antwoord op deze vragen betreden we het terrein van art. 6:181 BW, de kwalitatieve aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker van de in art. 6:173, 6:174 en 6:179 BW bedoelde zaken en dieren.

De redactie van dit tijdschrift verzocht mij een bijdrage te wijden aan het door mij over deze aansprakelijkheid geschreven proefschrift.<sup>10</sup> In mijn ogen een mooie gelegenheid nog eens stil te staan bij de kwalitatieve aansprakelijkheid voor zaken in

\* Mr. dr. A. Kolder is advocaat bij PUNT Letselschade Advocaten en tevens docent en onderzoeker aan de vakgroep Privaatrecht en Notarieel recht van de Rijksuniversiteit Groningen.

1. Namelijk in gevallen van 'schijnzelfstandigheid', vgl. Rb. Midden-Nederland 12 juni 2013, JA 2013/123 m.nt. Kolder (Allianz/SRO). Zie over art. 6:170 BW ook HR 14 juli 2017, NJ 2017/467 m.nt. Spier (JMV/Zurich).
2. HR 21 december 2001, NJ 2002/75 (Delfland/Stoeterij) en HR 18 juni 2010, NJ 2010/389 (Koeman/Sijm Agro).
3. Zie voor een bevestigende beantwoording HR 23 maart 2012, NJ 2014/414 m.nt. Heerma van Voss (Davelaar/Allspan). Nadien verscheen nog HR 15 december 2017, NJ 2018/209 m.nt. Lindenbergh (vrijwilliger valt van dak).
4. Geïntroduceerd in HR 1 februari 2008, NJ 2009/330 (Maasman/Akzo Nobel) en NJ 2009/331 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal).
5. In Rb. Midden-Nederland 6 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6028 (zzp'er overkomt eenzijdig verkeersongeval als bestuurder bedrijfsauto van zijn opdrachtgever) werd dit niet uitgesloten geacht, maar werd in de concrete zaak toch afwijzend geoordeeld. Zorgvuldigheidshalve zij vermeld dat ondergetekende als raadsman van de gelaedeerde zzp'er optreedt en het hoger beroep nog loopt.
6. Zie over andere aansprakelijkheidsvragen rondom zelfstandige hulppersonen nog A. Kolder, De schadelijgende en -berokkenende zzp'er, AV&S 2015, afl. 1, p. 1-3.

7. Vgl. F.T. Oldenhuis, Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor personen (Mon. BW nr. B46), Deventer: Kluwer 2014, p. 54-55.
8. Ontleend aan HR 20 januari 2006, NJ 2008/461 (Gebrekkige cementpomp), waarin het ging om een vordering van een gelaedeerde werknemer wegens schending van de in art. 7:658 BW bedoelde zorgplicht van diens werkgever.
9. Ontleend aan HR 18 juni 2010, NJ 2010/389 (Koeman/Sijm Agro), waarin het ging om een op art. 6:171 BW gegronde vordering van de benadeelde jegens de opdrachtgever van de bespuiters wegens 'foutief' handelen door laatstgenoemde.
10. Verdedigd op 31 mei 2018. Zie A. Kolder, Aansprakelijkheid van de bedrijfsmatige gebruiker. Over de toepassing van art. 6:181 BW (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2018 (hierna: Kolder 2018a). Zie voor een bespreking van mijn proefschrift in dit tijdschrift P.W. den Hollander, MvV 2019, afl. 1, p. 25-29.

situaties waarin zelfstandige hulppersonen worden ingeschakeld.<sup>11</sup> Hiertoe zal ik in het navolgende allereerst enkele algemene opmerkingen maken over art. 6:181 BW (par. 2) en het 'gebruiksbebegrip' van deze bepaling (par. 3). Vervolgens zoom ik in op de reikwijdte en toepassing van art. 6:181 BW in geval van het gebruik van schadeveroorzakende zaken door zelfstandige hulppersonen (par. 4). Ik rond af met een conclusie (par. 5).

## 2 De aansprakelijkheid van art. 6:181 BW

Met het op 1 januari 1992 ingevoerde art. 6:181 BW heeft de wetgever beoogd 'duidelijkheid' te creëren voor zowel benadeelden als (potentieel) aansprakelijken: wanneer de in art. 6:173, 6:174 en 6:179 BW bedoelde zaken en dieren worden 'gebruikt in de uitoefening van een bedrijf', rust de kwalitatieve aansprakelijkheid daarvoor op degene die dit bedrijf uitoefent, aldus lid 1 van art. 6:181 BW. De gedachte hierachter is dat wanneer zaken of dieren schade aanrichten gedurende bedrijfsmatig gebruik, 'het bedrijf' voor eenieder als centraal adres voor aansprakelijkheid fungeert. Is art. 6:181 BW toepasselijk, dan rust de aansprakelijkheid van art. 6:173, 6:174 en 6:179 BW niet (meer) op de bezitter. De Hoge Raad spreekt in dit verband van een 'verlegging' van aansprakelijkheid van de bezitter naar de bedrijfsmatige gebruiker.<sup>12</sup> Achter lid 2 van art. 6:181 BW, dat ziet op gevallen van meerdere bedrijfsmatige gebruikers, gaat eveneens een 'concentratiegedachte' schuil: worden de in art. 6:173, 6:174 en 6:179 BW bedoelde zaken en dieren in de uitoefening van een bedrijf gebruikt 'door ze ter beschikking te stellen voor gebruik in de uitoefening van het bedrijf van een ander', dan is alleen 'die ander' de uit hoofde van art. 6:181 lid 1 BW aansprakelijke.<sup>13</sup> In termen van ons hoogste rechtscollege zou ook hier kunnen worden gesproken van een 'verlegging' van aansprakelijkheid, in dit geval naar de bedrijfsmatige 'eindgebruiker'. Geconstateerd kan echter worden dat met het stelsel van de art. 6:173, 6:174, 6:179 en 6:181 BW het door de wetgever beoogde doel van 'duidelijkheid' nog altijd niet is bereikt. Paradoxaal genoeg heeft juist art. 6:181 BW daarin een voornaam aandeel. Zo acht lid 1 van art. 6:181 BW de bedrijfsmatige gebruiker *exclusief* aansprakelijk ten opzichte van de bezitter uit art. 6:173, 6:174 en 6:179 BW, terwijl lid 2 van art. 6:181 BW in geval van meerdere bedrijfsmatige gebruikers de 'eindgebruiker' als *exclusief* aansprakelijke aanwijst. Die systematiek kan beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag moeilijk voorspelbaar maken en betrokkenen voor lastige keuzes stellen.

Zo bleek in HR 1 april 2011, NJ 2011/405, m.nt. Tjong Tjin Tai (Paard Loretta) het slachtoffer, dat op een manege door een paard in haar gezicht werd getrapt, de pijlen op de verkeerde persoon te hebben gericht: niet de in rechte betrokken

bezitter van het schadeveroorzakende dier, maar de manege – waar het paard 'ter belering' (trainen, africhten en zadelmak maken) was ondergebracht – droeg in de ogen van de Hoge Raad ingevolge art. 6:181 lid 1 BW als bedrijfsmatige gebruiker van het dier de aansprakelijkheid van art. 6:179 BW. Hof Arnhem 13 juni 1999, NJ 2000/58 (Van Zijderveld/Hachmang) biedt een voorbeeld van een 'Loretta-achtige' uitkomst (lees: de pijlen van de benadeelde blijken in rechte op de verkeerde partij gericht) op het terrein van art. 6:181 lid 2 BW. Een kermisklant verloor door een ongeval in de 'cakewalk' een ringvinger en stelde ex art. 6:173 jo. art. 6:181 BW een vordering tot schadevergoeding in tegen het bedrijf dat ook eigenaar/bezitter van de attractie was. Een ander bedrijf had de 'cakewalk' echter geleased en exploiteerde deze feitelijk ten tijde van het ongeval. Ook nu had het slachtoffer de verkeerde partij in rechte betrokken; gelet op art. 6:181 lid 2 BW is er maar één kwalitatief aansprakelijke partij, aldus het hof, en wel het bedrijf dat ten tijde van het ongeval de attractie 'als laatste in de keten' gebruikte. Deze twee 'uit het leven gegrepen' schadegevallen laten zien dat de praktische toepassing van art. 6:181 BW niet zonder valkuilen is. Gezien de voornoemde systematiek van telkens een aansprakelijkheid van óf de een óf de ander is zelfs wel betoogd dat benadeelden zekerheidshalve steeds maar voor alle ankers moeten gaan liggen. Dat is echter nu juist hetgeen de wetgever met het stelsel van de art. 6:173, 6:174, 6:179 en 6:181 (en ook 6:175) BW heeft willen voorkomen. Met mijn promotieonderzoek heb ik getracht onzekerheden rondom de toepassing van art. 6:181 BW weg te nemen en de rechtspraktijk meer duidelijkheid te bieden voor wat betreft de belangrijke 'wie-vraag': wie loopt in geval van schade te wijten aan de door de art. 6:173, 6:174, 6:179 en 6:181 (en ook 6:175) BW bestreken 'gevaarsobjecten' het aansprakelijkheidsrisico en bij wie kunnen benadeelden voor schadevergoeding terecht?

## 3 Het gebruiksbebegrip van art. 6:181 BW ingevuld aan de hand van zeggenschap

Het toepassingsbereik van art. 6:181 BW wordt met name bepaald door het 'gebruiksbebegrip' van deze bepaling.<sup>14</sup> Het voornoemde Loretta-arrest heeft al duidelijk gemaakt dat deze term niet conform het normale spraakgebruik wordt uitgelegd. Het werkwoord 'gebruiken' heeft namelijk de betekenis van 'zich bedienen van',<sup>15</sup> zodat bij het gebruiksbebegrip van art. 6:181 BW al gauw wordt gedacht aan de inzet van machines, werktuigen, gebouwen en dieren als 'productiemiddel' waarmee wordt bijgedragen aan de uitoefening van het betreffende bedrijf. Van dit laatste was in het Loretta-arrest geen sprake – met het schadeveroorzakende paard werden bijvoorbeeld geen rijlessen gegeven of huifkartochten verzorgd; het dier was zelf object van dienstverlening –, maar toch werd de betrok-

11. Hoewel dieren op grond van het (nieuwe) art. 3:2a BW geen zaken (meer) zijn, worden zij in het vervolg van deze bijdrage gemakshalve regelmatig toch (nog) als zodanig aangeduid.

12. HR 1 april 2011, NJ 2011/405 m.nt. Tjong Tjin Tai (Paard Loretta).

13. Lid 3 van art. 6:181 BW geeft een met lid 2 van art. 6:181 BW overeenstemmende regeling voor meerdere bedrijfsmatige gebruikers van de in art. 6:175 BW bedoelde gevaarlijke stoffen.

14. Belangrijk is ook het 'bedrijfsbebegrip' van art. 6:181 BW. In deze bijdrage ga ik daarop niet nader in, maar wordt volstaan met de opmerking dat dit begrip een ruime uitleg toekomt, in die zin dat daaronder iedere 'professionaal' kan worden begrepen en derhalve niet enkel degene die een 'typisch' of 'klassiek' bedrijf uitoefent. Zie nader Kolder 2018a, p. 193-196.

15. Vgl. de definitie in de Van Dale.

ken manege als bedrijfsmatige ‘gebruiker’ van het dier in de zin van art. 6:181 BW aangemerkt. Een centrale bevinding van mijn proefschrift is dat het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW niet al te letterlijk dient te worden geïnterpreteerd, maar moet worden gezien als een juridisch-technische term die wordt ingevuld aan de hand van ‘zeggenschap’.<sup>16</sup> Bezien we de grondgedachte achter de aansprakelijkheden van art. 6:173-175 en 6:179 BW – de aansprakelijkheden die in art. 6:181 lid 1 t/m 3 BW worden genoemd –, dan komt deze neer op het bieden van (financiële) bescherming tegen ‘gevaarlijke voorwerpen’:

‘Aan al deze aansprakelijkheden ligt dezelfde gedachte ten grondslag, nl. dat het hier gaat om bronnen van verhoogd gevaar en dat, zo dit gevaar zich verwezenlijkt, de slachtoffers hun bescherming dienen te vinden in een aansprakelijkheid van degene die voor het uit deze bron voortvloeiende gevaar verantwoordelijk moet worden geacht.’<sup>17</sup>

De kwalitatieve aansprakelijkheid rust op degene die ‘verantwoordelijk’ kan worden geacht voor de verwezenlijking van het gevaar dat is verbonden aan de in art. 6:173-175 en 6:179 BW bedoelde ‘gevaarsobjecten’. ‘Verantwoordelijkheid’ berust op haar beurt op zeggenschap.<sup>18</sup> De ‘verantwoordelijke’ is zodoende degene met (de meeste) invloed op de aan het betreffende gevaarsobject verbonden risico’s. Hieronder kan zowel het voorkomen van verwezenlijking van het aan het object verbonden gevaar worden begrepen als het juist in de hand werken of ‘opwekken’ daarvan. Om binnen het stelsel van de art. 6:173, 6:174, 6:179 en 6:181 (en ook 6:175) BW de kwalitatief aansprakelijke persoon te kunnen aanwijzen, moet dus worden nagegaan wie (de meeste) invloed heeft op het gevaar dat de in deze artikelen bedoelde objecten nu juist zo risicovol maakt.<sup>19</sup> Aldus kan de ‘gebruiker’ in de zin van art. 6:181 BW worden omschreven als degene met (de grootste mate van) *zeggenschap over het schadeveroorzakende element waartegen de betreffende kwalitatieve aansprakelijkheid beoogt te beschermen*. Uit het dominante aspect ‘zeggenschap’ vloeien de diverse overige wel genoemde argumenten voor kwalitatieve aansprakelijkheid, zoals ‘duidelijkheid’ en opspoorbaarheid, het profijtbeginsel, de preventiegedachte en aspecten van schadespreiding/verzekering, voort of gaan daarachter als ondersteunend schuil.<sup>20</sup> Zo zal voor degene met ‘zeggenschap’ over

(de risico’s verbonden aan) het gevaarsobject veelal gelden dat deze voor de benadeelde gemakkelijk is op te sporen, het profijt van dit object heeft en in staat is voorzorgsmaatregelen te treffen, en zal het voor diegene tevens voor de hand liggen desgewenst een verzekering af te sluiten.<sup>21</sup>

Een op ‘zeggenschap’ geïnspireerde uitleg van art. 6:181 BW betekent voor het ‘gebruik’ van de in art. 6:173 en 6:179 BW bedoelde zaken en dieren het volgende.<sup>22</sup> Art. 6:173 BW beschermt tegen het ‘verhoogde gevaar’ dat voortvloeit uit een gebrek in een roerende zaak. Bedoeld gevaar zal zich doorgaans pas manifesteren zodra met de gebrekkige zaak activiteiten worden verricht.<sup>23</sup> Niet het enkele onder zich houden, maar een *feitelijk handelen met* een in art. 6:173 BW bedoelde zaak doet – in geval van een (verborgen) gebrek – het ‘verhoogde gevaar’ (pas) ontstaan. Zodoende rust op bijvoorbeeld de *bewaarder* of *vervoerder* van andermans roerende zaak ingevolge art. 6:181 BW niet de aansprakelijkheid van art. 6:173 BW.<sup>24</sup> Alleen degene die feitelijk met de zaak handelt, wordt geacht de meeste invloed op verwezenlijking van de aan de zaak verbonden risico’s te hebben – hij schept de condities waarbinnen het ‘verhoogde gevaar’ zich kan manifesteren – en daarvoor dus ‘verantwoordelijk’ te zijn.<sup>25</sup> Wel komt de term ‘gebruik’ hier mijns inziens in die zin een ruime uitleg toe, dat daaronder ook valt het *onder zich houden* van een roerende zaak *met het oog op* en *na afloop van* het (eigenlijke) feitelijke handelen met de zaak. Denk aan een gehuurde machine die zich binnen het bedrijf bevindt voorafgaande aan en na afloop van het daadwerkelijke productieproces. Voor de toepassing van art. 6:181 BW is het eigenlijke ‘gebruik’ van de zaak niet steeds vereist; het gaat om de *hoedanigheid* van ‘gebruiker’. Die hoedanigheid ontstaat reeds zodra een zaak binnen het bedrijf arriveert met het oog op het eigenlijke ‘gebruik’ van de zaak,<sup>26</sup> terwijl na beëindiging van dat gebruik bedoelde hoedanigheid niet direct verloren gaat. Aangezien het aan een (gebrekkige) roerende zaak verbonden ‘verhoogde’ gevaar zich doorgaans overigens pas manifesteert wanneer daarmee activiteiten worden verricht – een machine wordt ingeschakeld –, zullen

16. Zie meer uitvoerig Kolder 2018a, p. 216-232.

17. Kamerstukken II 1988/89, 21202, 3, p. 6. Zie ook Kamerstukken II 1990/91, 21202, 6, p. 2-3 en 12, alsmede Parl. Gesch. Boek 6, p. 733-735.

18. Vgl. ook T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2006, p. 99.

19. Deze redenering komt overeen met rechtseconomische inzichten, waaruit blijkt dat de kwalitatieve aansprakelijkheden voor zaken gelegd behoren te worden op degene die het beste in staat is de schadeveroorzaking te vermijden. Zie L.T. Visscher & J. de Mot, *Aansprakelijkheid voor zaken in Nederland en België: een economische analyse*, AV&S 2014, afl. 5/6, p. 137-148.

20. Zie voor de diverse argumenten die wel voor kwalitatieve aansprakelijkheid zijn aangevoerd Parl. Gesch. Boek 6, p. 745-747; Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. Boek 3, 5 en 6), p. 1001-1003; Kamerstukken II 1988/89, 21202, 3, p. 6; Kamerstukken II 1990/91, 21202, 6, p. 2-3.

21. Ter voorkoming van eventuele misverstanden: aspecten van zeggenschap en zorg(vuldigheid) fungeren hier niet om *het gedrag* van de op kwalitatieve grondslag aangesprokene te karakteriseren (vgl. de ‘foutaansprakelijkheid’ van afd. 6.3.1 BW), maar om te bepalen op *wie* de kwalitatieve aansprakelijkheid behoort te rusten.

22. De in art. 6:174 BW geregelde aansprakelijkheid voor opstellen laat ik in deze bijdrage buiten beschouwing. Zie daarover in relatie tot art. 6:181 BW nader Kolder 2018a, p. 244-268, alsook A. Kolder, *Op wie rust binnen het stelsel van art. 6:174 en 6:181 BW de kwalitatieve aansprakelijkheid voor gebrekkige opstellen?*, AV&S 2018, afl. 1, p. 9-15.

23. Wetsontwerper Meijers lichtte al toe dat een roerende zaak met een gebrek pas ‘verhoogd gevaarlijk’ wordt zodra deze is ingeschakeld of in werking wordt gesteld, zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 734 en 741.

24. In lijn hiermee is Parl. Gesch. Boek 6, p. 747.

25. Dit is alleen anders in geval van een productiegebrek in de zin van afd. 6.3.3 BW, zie art. 6:173 lid 2 jo. art. 6:185 lid 1 sub b BW. Dan is het de producent die – door het in het verkeer brengen van een ondeugdelijke zaak – geacht wordt de meeste invloed op de aan de zaak verbonden risico’s te hebben.

26. Vgl. ook de tekst van art. 6:181 lid 2 BW, die de aansprakelijkheid reeds op de eindgebruiker legt zodra aan hem een zaak ter beschikking is gesteld ‘voor gebruik’ in de uitoefening van diens bedrijf.

zich naar mijn idee bij uitzondering door art. 6:181 jo. art. 6:173 BW bestreken schadegevallen voordoen waarin ‘slechts’ sprake is van het in verband met het eigenlijke ‘gebruik’ *onder zich houden* van een roerende zaak.

Voor wat betreft de in art. 6:179 BW bedoelde dieren ligt een en ander anders, aangezien het betreffende schadeveroorzakende element hier verschilt van dat van art. 6:173 BW. Art. 6:179 BW beschermt tegen het ‘verhoogde gevaar’ dat schuilt in de eigenschappen die een dier nu eenmaal heeft. Een dier is dus niet pas verhoogd gevaarlijk in geval van een gebrek, maar *naar zijn aard*. Voorts is voor het creëren van het verhoogde gevaar waartegen art. 6:179 BW beoogt te beschermen een *feitelijk handelen* met het dier niet nodig; bedoeld gevaar is reeds gegeven met de enkele aanwezigheid van het dier. Aldus is degene die een dier enkel onder zich houdt (reeds) degene die het gevaar waartegen art. 6:179 BW beoogt te beschermen ‘opwekt’ en ook in de beste positie verkeert maatregelen te treffen om schade te voorkomen. Zodoende kunnen behoudens degene die *feitelijk handelt* met een dier ingevolge art. 6:181 BW ook de *bewaarder* en daarmee gelijk te stellen personen als de *vervoerder* van een dier met de aansprakelijkheid van art. 6:179 BW worden belast.<sup>27, 28</sup> Een op voet van art. 6:181 BW aangesprokene kwalificeert dus eerder als ‘gebruiker’ van een in art. 6:179 BW bedoeld dier dan van een in art. 6:173 BW bedoelde roerende zaak: de toepassing van art. 6:181 BW op dieren vereist, in tegenstelling tot die op roerende zaken, geen verband met een ‘gebruik’ van het gevaarsobject in de zin van een feitelijk handelen. Zo beschouwd was het in de Loretta-zaak zonder meer duidelijk dat de manege – waar het paard langdurig ‘ter belering’ was ondergebracht –, en niet de ‘achterliggende’ bezitter, was belast met de aansprakelijkheid van art. 6:179 BW: de manege had ten tijde van de schadeveroorzaking de grootste mate van zeggenschap over het schadeveroorzakende element waartegen art. 6:179 BW beoogt te beschermen. Een (discussie over het) ‘gebruik maken’ van het paard, in de zin van een *feitelijk handelen met dit dier*,<sup>29</sup> was derhalve niet nodig om toepassing aan art. 6:181 BW te kunnen geven. Zelfs als sprake zou zijn geweest van het enkele *bewaren* van het paard door de manege, dan nog zou dat in mijn optiek niet in de weg hebben gestaan aan haar aansprakelijkheid ex art. 6:181 jo. art. 6:179 BW.

Dat de kwalitatieve aansprakelijkheden van art. 6:173, 6:174, 6:179 en 6:181 (en ook 6:175) BW, zoals zojuist geschetst, rusten op een *veronderstelde* zorgplicht voor de desbetreffende gevaarsobjecten, past bij de hiervoor al beschreven systematiek van telkens een aansprakelijkheid van óf de bezitter óf de bedrijfsmatige gebruiker (vgl. art. 6:181 *lid 1* BW) dan wel óf de ‘uitlenende’ óf de ‘inlenende’ bedrijfsmatige gebruiker (vgl. art. 6:181 *lid 2* BW). Immers, wanneer de bezitter dan wel uitlenende bedrijfsmatige gebruiker een zaak uit handen geeft voor bedrijfsmatig gebruik door *een ander*, verkeert in beginsel die ander – en niet (langer) de uitlenende partij – in de beste positie de aan de zaak verbonden risico’s te beïnvloeden.<sup>30</sup> Oftewel, de band van de ‘uitlener’ met de zaak is niet (meer) sprekend genoeg om diens kwalitatieve aansprakelijkheid voor daardoor aangerichte schade te rechtvaardigen.

#### 4 Het gebruik van gebrekkige zaken en dieren door zelfstandige hulppersonen

##### 4.1 Het gebruik van door de opdrachtgever ter beschikking gestelde zaken

Ik breng in herinnering het in de inleiding gegeven voorbeeld van het bouwbedrijf dat voor het verrichten van metselwerk een beroep doet op een metselbedrijf. Stel dat het bouwbedrijf de gebrekkige cementpomp voor gebruik ter beschikking heeft gesteld aan deze zelfstandige hulppersoon. Dit betreft een situatie die wordt bestreken door art. 6:181 lid 2 BW:

‘Wanneer de zaken, opstallen of dieren in de uitoefening van een bedrijf worden gebruikt *door ze ter beschikking te stellen voor gebruik in de uitoefening van het bedrijf van een ander*, dan wordt die ander als de uit hoofde van het vorige lid aansprakelijke persoon aangemerkt.’ (curs. AK)

In de wetsgeschiedenis is hierbij aangetekend dat in geval van terbeschikkingstelling van zaken in de bedrijfsmatige sfeer de aansprakelijkheid uit lid 1 van art. 6:181 BW niet (meer) rust op degene *door wie* de zaak ter beschikking is gesteld, maar uitsluitend op degene *aan wie* dit is geschied.<sup>31</sup> Lid 2 van art. 6:181 BW dirigeert de kwalitatieve aansprakelijkheid dus naar ‘de laatste in de keten’. Geen *cumulatieve* aansprakelijkheid van de betrokken bedrijven derhalve, en – bij gebreke van een keuzemogelijkheid betreffende de aan te spreken persoon – ook geen *alternativiteit*. De aansprakelijkheid van de in lid 2 van art. 6:181 BW bedoelde ‘eindgebruiker’ heeft *exclusieve* werking. Dit past als gezegd bij een op zeggenschap geïnspireerde uitleg van art. 6:181 BW: niet de ‘uitlener’ maar de ‘inlener’ wordt geacht in de beste positie te verkeren de aan de

27. De wetsgeschiedenis van art. 6:181 BW (Parl. Gesch. Boek 6, p. 747) en ook de tot nog toe verschenen feitenrechtspraak (bijv. Rb. Oost-Brabant 27 februari 2014, JA 2014/59, r.o. 5.9) wijzen in mijn ogen hier ten onrechte in een andere richting. Zie nader Kolder 2018a, p. 239-244, alsook A. Kolder, Kwalitatieve aansprakelijkheid op grond van art. 6:179 en 181 BW: de positie van de ‘bewaarder’ van een schadeveroorzakend dier, VR 2018, afl. 10, p. 358-364.

28. Dit is in lijn met de aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen, die eveneens (reeds) *naar hun aard* ‘verhoogd gevaarlijk’ zijn. Niet enkel de ‘gebruiker’ (art. 6:175 lid 1 BW), maar ook de *bewaarder* en *vervoerder* (art. 6:175 lid 2 BW) van gevaarlijke stoffen zijn met een kwalitatieve aansprakelijkheid belast.

29. A-G Langemeijer meende in zijn conclusie voor het Loretta-arrest dat ‘gebruik’ in de zin van art. 6:181 BW ieder *feitelijk handelen met een zaak* of dier inhoudt. Het laten oefenen van een dier in het kader van een ‘belering’ valt daar zijns inziens onder, hetgeen de instemming van de Hoge Raad lijkt te hebben gehad.

30. Hierbij acht ik overigens enige objectivering op zijn plaats, in die zin dat in beginsel niet van belang is welke afspraken de betrokken ‘in- en uitlener(s)’ hebben gemaakt over bijvoorbeeld onderhoud, inspectie e.d. van de zaak. Een en ander ziet op hun *onderlinge* relatie en regardeert de benadeelde ‘buitenstaander’ niet. Zie in deze zin ook Hof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9670 (Bedrijfsmatig gebruik loods).

31. Parl. Gesch. Boek 6, p. 746.



zaak verbonden risico's te beïnvloeden.<sup>32</sup> Zodra het zojuist genoemde bouwbedrijf een (verborgen) gebrekkige cementpomp bedrijfsmatig ter beschikking stelt aan *een ander* voor bedrijfsmatig gebruik, rust ingevolge art. 6:181 lid 2 BW derhalve uitsluitend op 'die ander' – in dit geval de zelfstandige hulppersoon die zich feitelijk van de zaak bedient – de aansprakelijkheid ex art. 6:181 lid 1 jo. art. 6:173 BW. Dat het bouwbedrijf op grond van art. 6:171 BW mogelijk wél aansprakelijk is voor bij de uitvoering van de opdracht door de zelfstandige hulppersoon (het metselbedrijf) gemaakte 'fouten', maakt dit niet anders. Waar de toepassing van art. 6:181 BW in de sleutel van 'zeggenschap' staat, draait het bij de toepassing van art. 6:171 BW om 'eenheid': beslissend is of voldoende *samenhang* bestaat tussen de werkzaamheden van de hulppersoon waarbij de 'fout' is gemaakt enerzijds en de bedrijfsactiviteiten van diens opdrachtgever anderzijds.<sup>33</sup> Art. 6:181 BW volgt ten opzichte van art. 6:171 BW echter zijn eigen spoor en zoekt veeleer aansluiting bij art. 6:170 BW, een aansprakelijkheid die eveneens aan de hand van 'zeggenschap' wordt afgebakend.<sup>34</sup> Dit maakt het mogelijk dat een opdrachtgever aansprakelijk kan zijn voor *fouten* van een zelfstandige hulppersoon, maar tegelijkertijd niet voor schade vanwege door die hulppersoon gebruikte *hulpzaken* (en vice versa). Denk aan de kweker van bloembollen die een zelfstandige hulppersoon inschakelt om zijn perceel grond te bespuiten met bestrijdingsmiddelen. Op een aangrenzend perceel van een derde ontstaat schade aan gewassen te wijten aan een door de hulppersoon gemaakte *fout*. Gezien de samenhang tussen de bedrijfsactiviteiten van de kweker en bespuiters – deze vormen 'een zekere eenheid' – is de kweker op voet van art. 6:171 BW aansprakelijk voor de door de hulppersoon gemaakte fout.<sup>35</sup> De verhouding tussen de opdrachtgever en de zelfstandige hulppersoon kan dus heel wel door 'eenheid' worden gekenmerkt, maar dat betekent nog niet dat de opdrachtgever ook de voor art. 6:181 BW vereiste 'zeggenschap' heeft over (de risico's verbonden aan) de door die hulppersoon gebruikte

zaken.<sup>36</sup> Sterker nog, bedoelde invloed op de risico's zal niet zelden ontbreken, aangezien het kenmerk van een door art. 6:171 BW bestreken hulppersoon nu juist is dat de opdrachtgever daarover *geen* zeggenschap heeft.<sup>37</sup>

#### 4.2 Het gebruik van eigen zaken door de hulppersoon

Stel dat in het voorbeeld van de kweker van bloembollen, die een zelfstandige hulppersoon inschakelt om zijn perceel grond te bespuiten, de schade niet aan een *fout* van laatstgenoemde is te wijten, maar aan het gebruik door die hulppersoon van een door hemzelf meegebracht/toebehorend gebrekkig functionerend spuitsysteem. De problematiek van schade veroorzaakt door zaken van op voet van art. 6:171 BW ingeschakelde zelfstandige hulppersonen is wel in verband gebracht met lid 2 van art. 6:181 BW. Moet worden aangenomen dat de zelfstandige hulppersoon die in het kader van de bedrijfsmatige opdracht gebruik maakt van eigen (gebrekkige) zaken, deze daarmee 'ter beschikking stelt' aan zijn opdrachtgever als bedoeld in art. 6:181 lid 2 BW? Het gevolg daarvan zou zijn dat voor deze zaken enkel de opdrachtgever kwalitatief aansprakelijk is. Hartkamp zat aanvankelijk op dat spoor,<sup>38</sup> maar meende 'bij nadere overweging' dat een aansprakelijkheid van zowel de opdrachtnemer als de opdrachtgever ex art. 6:181 lid 1 BW op haar plaats is: de zaken van de zelfstandige hulppersoon worden zijns inziens *ook* in het bedrijf van diens opdrachtgever gebruikt.<sup>39</sup> Tegenover deze ruime interpretatie van lid 1 van art. 6:181 BW staat volgens Hartkamp dan een 'beperkende interpretatie' van lid 2 van art. 6:181 BW: deze laatste bepaling ziet op het geval dat het feitelijke gebruik van een zaak *uitsluitend* plaatsvindt in het bedrijf van degene aan wie deze ter beschikking is gesteld.

Anders dan Hartkamp (en later ook Sieburgh) meen ik dat in dit soort situaties de aansprakelijkheid in beginsel enkel behoort te rusten bij de zelfstandige opdrachtnemer, en wel omdat hij in de verhouding met de opdrachtgever degene is die wordt geacht in de beste positie te verkeren de aan de zaak verbonden risico's te beïnvloeden. Kenmerk van een in art. 6:171 BW bedoelde hulppersoon is als gezegd dat de opdrachtgever daarover geen zeggenschap heeft. De opdrachtgever zal in beginsel aldus geen (relevante) zeggenschap hebben over de werktuigen en andere materialen die een door hem ingeschakelde zelfstandige hulppersoon toebehoren. Het is de zelfstandige hulppersoon zelf die ervoor moet zorg dragen dat de door hem gebruikte zaken in goede staat verkeren en op de juiste wijze worden toegepast: in beginsel heeft de opdrachtgever geen (veronderstelde) zorgplicht voor de zaken van een zelfstandige opdrachtnemer. Ontstaat schade door

32. Ik meen overigens dat lid 2 van art. 6:181 BW strikt genomen gemist kan worden, aangezien daarmee wordt uitgedrukt wat al besloten ligt in de – aan de hand van zeggenschap in te vullen – regel van art. 6:181 lid 1 BW. In geval van terbeschikkingstelling kwalificeert de uitlener niet (meer) als 'gebruiker' in de zin van lid 1 van art. 6:181 BW, (enkel) de inlener echter wel. Zie nader Kolder 2018a, p. 268-270.

33. De beoordeling ex art. 6:171 BW ziet op de vraag of de fout van de hulppersoon is begaan bij werkzaamheden verricht 'ter uitoefening van' het bedrijf van zijn opdrachtgever. Aansprakelijkheid ex art. 6:171 BW kan alleen worden aangenomen indien het bedrijf van de opdrachtgever en de werkzaamheden van de hulppersoon als 'een zekere eenheid' zijn te beschouwen, zie HR 21 december 2001, NJ 2002/75 (Delfland/Stoeterij); HR 18 juni 2010, NJ 2010/389 (Koeman/Sijm Agro).

34. Het op *hulpzaken* betrekking hebbende art. 6:181 BW heeft niet als 'de tegenhanger' van het voor *hulppersonen* geldende art. 6:171 BW te gelden, maar zoekt veeleer aansluiting bij het voor *hulppersonen* geldende art. 6:170 BW. Dit vindt zijn oorzaak in de *zelfstandigheid* van de in art. 6:171 BW bedoelde hulppersoon, die als 'tegenkracht' fungeert bij het van een dergelijke persoon 'binnenhalen' in de risicosfeer door diens opdrachtgever. Een 'tegenkracht' vergelijkbaar met de zelfstandigheid van een op voet van art. 6:171 BW ingeschakelde hulppersoon ontbreekt binnen zowel art. 6:181 BW als art. 6:170 BW. Zie nader Kolder 2018a, hoofdstuk 5.

35. HR 18 juni 2010, NJ 2010/389 (Koeman/Sijm Agro).

36. Zie ook Kolder 2018a, p. 277-278.

37. R.D. Lubach, Aansprakelijkheid voor zelfstandige hulppersonen (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2005, p. 519. Voor de goede orde: ik doel hier op het prototype van de zelfstandige hulppersoon. In par. 4.3 wordt aandacht besteed aan het gebruik van zaken door 'schijnzelfstandigen'.

38. Asser/Hartkamp 4-III 1990/184.

39. Asser/Hartkamp 4-III 2006/184, en in dezelfde zin nog altijd Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/230.

een zaak van laatstgenoemde, dan behoort de kwalitatieve aansprakelijkheid enkel op deze zelfstandige opdrachtnemer te rusten: in de verhouding met diens opdrachtgever is hij degene met de meest sprekende band met (de risico's die verbonden zijn aan) de zaak. Als uitgangspunt een cumulatieve aansprakelijkheid van opdrachtnemer én opdrachtgever komt mij dan ook niet geraden voor: laatstgenoemde kwalificeert in beginsel niet als 'gebruiker' van de zaken van diens zelfstandige hulppersoon. Hier vindt het in art. 6:181 BW bedoelde 'gebruik' van de zaak dus reeds *uitsluitend* plaats in het bedrijf van de opdrachtnemer. Hierbij kan worden bedacht dat in feite sprake is van het spiegelbeeld van de in art. 6:181 lid 2 BW omschreven situatie. Art. 6:181 lid 2 BW drukt uit dat wanneer een opdrachtgever een zaak voor gebruik ter beschikking stelt aan een ander bedrijf (zoals een zelfstandige hulppersoon), de kwalitatieve aansprakelijkheid in beginsel enkel behoort te rusten op die zelfstandige hulppersoon als 'eindgebruiker'.<sup>40</sup> Hiermee zou zich moeizaam verhouden dat in het spiegelbeeldige geval, waarin een zelfstandige hulppersoon zich bedient van eigen zaken, daarvoor in uitgangspunt (wél) een kwalitatieve aansprakelijkheid op diens opdrachtgever zou rusten.<sup>41</sup>

Keren we terug naar het voorbeeld van de bloembollenkweker, dan acht ik deze dus niet ex art. 6:181 jo. art. 6:173 BW aansprakelijk voor de schade die bij een derde ontstaat wegens een gebrek in het spuitsysteem toebehorend aan de door hem ingeschakelde zelfstandige hulppersoon. Een voorbeeld derhalve waarin de relatie tussen de opdrachtgever en de zelfstandige hulppersoon wel door 'eenheid' in de zin van art. 6:171 BW wordt gekenmerkt, maar de opdrachtgever de door art. 6:181 BW geëiste 'zeggenschap' over (de risico's verbonden aan) de schadeveroorzakende zaak ontbeert.

#### 4.3 Het gebruik van zaken door 'schijnzelfstandigen'

Waar ik tot nog toe van zelfstandige hulppersonen heb gesproken, doelde ik op het prototype daarvan, te weten het bedrijf dat of de persoon die werkt op basis van een overeenkomst van opdracht en in een ten opzichte van de opdrachtgever zelfstandige en economisch onafhankelijke positie verkeert. Het verrichten van werkzaamheden voor een ander buiten dienstbetrekking kent in de praktijk echter ook andere verschijningsvormen. Is bijvoorbeeld sprake van een ingeschakelde zzp'er die gezien de feitelijke verhoudingen tussen partijen, de door hen gemaakte afspraken en de (wijze van) uitvoering daarvan veeleer als 'schijnzelfstandige' doorgaat, dan kan dat doorwerken in de toepassing van art. 6:181 BW. Hoe meer de hulppersoon zich bij de uitoefening van zijn werkzaamheden moet richten naar aanwijzingen van diens opdrachtgever, hoe deskundiger deze laatste is op het terrein van het werk dat de hulppersoon moet uitvoeren, en hoe meer controle en toezicht

de opdrachtgever uitoefent op het werk van de hulppersoon,<sup>42</sup> hoe eerder (ook) een kwalitatieve aansprakelijkheid van de opdrachtgever ex art. 6:181 BW – gebaseerd op 'zeggenschap' – in beeld kan komen. Afhankelijk van de invloed van de opdrachtgever kan in mijn optiek op grond van art. 6:181 lid 1 BW een *cumulatieve* aansprakelijkheid van opdrachtgever en opdrachtnemer of mogelijk zelfs een *exclusieve* aansprakelijkheid van de opdrachtgever in beeld komen.<sup>43</sup>

Ter illustratie wijs ik op Hof 's-Hertogenbosch 17 mei 2016, JA 2016/106 (Paard Dika). Een vrouw viel tijdens een paardrijles van een paard en sprak de manege waar de les had plaatsgevonden ex art. 6:181 jo. art. 6:179 BW aan. Deze verweerde zich door erop te wijzen dat de betreffende les niet onder haar verantwoordelijkheid was gegeven, maar werd verzorgd door een door haar ingeschakelde zelfstandig handelende instructeur aan wie de manege het lespaard had verhuurd. Het hof zag deze instructeur echter niet als bedrijfsmatige 'eindgebruiker' van het schadeveroorzakende paard in de zin van lid 2 van art. 6:181 BW – zijn activiteiten werden naar buiten toe niet als afkomstig van een eenheid gezien – en wees (alleen) de manege ex art. 6:181 lid 1 BW als aansprakelijke aan. Hoewel ik moeite heb met de motivering van het hof, die geïnspireerd lijkt op art. 6:171 BW ('eenheid'),<sup>44</sup> is de door hem bereikte uitkomst wel goed verdedigbaar. Ook wanneer het spoor van 'zeggenschap' wordt gevolgd, is het namelijk maar zeer de vraag of de betreffende instructeur als een in art. 6:181 lid 2 BW bedoelde 'eindgebruiker' heeft te gelden. De rijlessen vonden plaats op het terrein van de manege, de manege plande zelf met de klanten de lessen in, de manege wees de paarden aan die de instructeur bij zijn lessen diende in te zetten, en de klanten betaalden voor de lessen aan de manege. Ook de instructeur factureerde voor zijn werkzaamheden aan de manege, en niet aan 'zijn' klanten. In deze feitenconstellatie is verdedigbaar dat niet alleen de lespaarden onderdeel uitmaakten van de bedrijfsvoering van de manege, maar ook de 'freelance' instructeur die de rijlessen feitelijk verzorgde. En daarmee kwalificeert de manege zelf als de '(eind)gebruiker' van het schadeveroorzakende paard ex art. 6:181 lid 1 BW en is van een in art. 6:181 lid 2 BW bedoelde terbeschikkingstelling geen sprake. Niettemin acht ik een cumulatieve aansprakelijkheid van de manege én de ingeschakelde instructeur ex art. 6:181 lid 1 BW niet ondenkbaar. De instructeur zal immers eveneens een zekere invloed op de in art. 6:179 BW bedoelde risico's hebben gehad: het paard bevond zich tijdens de les 'in handen' van de (in ieder geval in formele zin) niet-ondergeschikte instructeur, deze kon op eigen wijze invulling aan de rijlessen geven, verzorgde deze lessen op bestendige basis binnen de manege en beschikte over de nodige kennis en kun-

40. Dit kan anders zijn wanneer de opdrachtgever ook een zekere of zelfs de overheersende zeggenschap over de zaak heeft (behouden). Zie daarover nader par. 4.3.

41. Zie ook Kolder 2018a, p. 272-274.

42. De vraag die dan overigens kan opkomen, is of sprake is van een art. 6:171- of een art. 6:170-hulppersoon. Vgl. Rb. Midden-Nederland 12 juni 2013, JA 2013/123 m.nt. Kolder (Allianz/SRO).

43. Zie ook Kolder 2018a, p. 274-277.

44. Niet art. 6:171 BW maar art. 6:170 BW heeft als gezegd immers als inspiratiebron te gelden voor de toepassing van art. 6:181 BW.

de voor wat betreft de (risico's verbonden aan) omgang met paarden.<sup>45</sup>

De zojuist besproken zaak zag op het gebruik door de hulppersoon van aan hem door diens opdrachtgever ter beschikking gestelde zaken. Ook in geval van het gebruik door de opdrachtnemer van *eigen* zaken acht ik het niet uitgesloten dat een zodanige band tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer bestaat, dat de opdrachtgever (mede) als bedrijfsmatige gebruiker kwalificeert van zaken die de opdrachtnemer toebehoren. Denk aan de hulppersoon die ter uitvoering van de opdracht een *eigen* zaak gebruikt, terwijl het gebruik daarvan is voorgeschreven door diens opdrachtgever, het gebruik plaatsvindt op diens bedrijfslocatie, het niet gaat om gebruik op incidentele of kortdurende maar op bestendige basis, de opdrachtgever over een zekere deskundigheid beschikt en aan de opdrachtnemer de nodige aanwijzingen geeft betreffende (de wijze van uitvoering van) de te verrichten werkzaamheden. Gebaseerd op 'zeggenschap' zou in een dergelijk geval naast de hulppersoon zelf ook de opdrachtgever als de in art. 6:181 lid 1 BW bedoelde 'gebruiker' van de zaak kunnen worden aangemerkt. Maar ook een exclusieve aansprakelijkheid van de opdrachtgever ex art. 6:181 lid 1 BW, omdat niet diens hulppersoon maar (alleen) hijzelf als '(eind)gebruiker' van de zaak heeft te gelden, acht ik niet uitgesloten.<sup>46</sup>

#### 4.4 Een 'verzwaarde stelplicht' in geval van meerdere betrokken bedrijven

Gezien de door mij verdedigde uitleg en toepassing van art. 6:181 BW komt het erop aan telkens na te gaan welke professional (de meeste) zeggenschap heeft over (de risico's verbonden aan) de in art. 6:173, 6:174 en 6:179 (en ook 6:175) BW bedoelde gevaarsobjecten. Nu al deze kwalitatieve aansprakelijkheden in het teken staan van 'slachtofferbescherming' en daarbij waarde wordt gehecht aan het aspect van 'gemakkelijke opspoorbaarheid' van de aansprakelijke persoon, zal voorkomen moeten worden dat benadeelden door bij een schadegeval betrokken bedrijven van 'het kastje naar de muur' worden gestuurd. Met het oog daarop kan in voorkomende gevallen uitkomst worden geboden door het aannemen van een verzwaarde motiveringsplicht – ook wel verzwaarde stelplicht genoemd – van de op voet van art. 6:181 BW aangesprokene(n). Deze ziet op relevante aspecten die meer in de sfeer van laatstgenoemde(n) dan in die van de eiser/benadeelde liggen.<sup>47</sup> Geeft een op voet van art. 6:181 BW aangesprokene onvoldoende thuis, dan kan dat zodoende bewijsrechtelijke gevolgen in diens nadeel hebben. Is voor een gelaedeerde bui-

tenstaander bijvoorbeeld maar moeilijk te achterhalen wie de in art. 6:181 BW bedoelde (beslissende) zeggenschap over de schadeveroorzakende zaak had, terwijl de betrokken bedrijven nalaten ter zake voldoende feitelijke gegevens c.q. opheldering te verschaffen, dan kunnen wat mij betreft, behoudens tegenbewijs, alle betrokkenen geacht worden (hoofdelijk) 'gebruiker' van de zaak ex art. 6:181 lid 1 BW te zijn.<sup>48</sup>

### 5 Conclusie

De toepassing en reikwijdte van het in 1992 ingevoerde art. 6:181 BW zijn vandaag de dag nog altijd niet uitgekristalliseerd. Een centrale bevinding van het door mij over deze kwalitatieve aansprakelijkheid geschreven proefschrift is dat het gebruiksbegrip van art. 6:181 BW niet conform het normale spraakgebruik wordt uitgelegd. Het gaat om een juridisch-technische term die wordt ingevuld aan de hand van zeggenschap: 'gebruiker' van de in art. 6:173-175 en 6:179 BW bedoelde gevaarsobjecten is degene met (de grootste mate van) zeggenschap over het schadeveroorzakende element waartegen deze aansprakelijkheden beogen te beschermen. Aan de hand hiervan onderschrijf ik hetgeen de regel van art. 6:181 lid 2 BW uitdrukt: zodra zaken bedrijfsmatig ter beschikking zijn gesteld voor het gebruik in de uitoefening van het bedrijf van een ander, rust in beginsel uitsluitend op die ander daarvoor de kwalitatieve aansprakelijkheid. Het is immers 'die ander' die als 'eindgebruiker' geacht wordt in de beste positie te verkeren de aan de zaak verbonden risico's te beïnvloeden. Zodoende rust in de situatie waarin de opdrachtgever zaken voor bedrijfsmatig gebruik ter beschikking stelt aan een zelfstandige hulppersoon, de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:181 BW in beginsel alleen op deze opdrachtnemer. Voorts heb ik betoogd dat 'zeggenschap' als aanknopingspunt voor de aansprakelijkheid van art. 6:181 BW ertoe leidt dat in geval van inschakeling van een zelfstandige hulppersoon die zich ter uitvoering van de opdracht bedient van hemzelf toebehorende zaken, in beginsel enkel de zelfstandige hulppersoon – en niet (mede) diens opdrachtgever – als bedrijfsmatige 'gebruiker' heeft te gelden. Ook dan is het niet (mede) de opdrachtgever maar de zelfstandige hulppersoon die wordt geacht de meeste invloed op de aan de zaak verbonden risico's uit te oefenen. Bij 'schijnzelfstandigheid' kan een en ander evenwel anders zijn. Gaat het in een dergelijk geval om zaken door de opdrachtgever aan de hulppersoon ter beschikking gesteld ofwel om het gebruik van eigen zaken door de hulppersoon, dan behoort op grond van art. 6:181 BW een cumulatieve aansprakelijkheid van beiden of zelfs een exclusieve aansprakelijkheid van de opdrachtgever tot de mogelijkheden.

45. Tegenover de benadeelde zijn beide gebruikers dan hoofdelijk aansprakelijk op grond van art. 6:181 lid 1 BW, waarna hun onderlinge draagplicht zal afhangen van een eventuele contractuele verhouding of, bij gebreke daarvan, de algemene regels van art. 6:10 en 6:101 jo. art. 6:102 lid 1 BW.

46. In de hier geschetste richtingen wijst ook Kamerstukken II 1991/92, 21202, 9, p. 8.

47. Zie in meer algemene zin hierover bijv. Asser Procesrecht/Asser 3 2013/306; G.R. Rutgers & H.B. Krans, *Bewijs* (Het Nederlands burgerlijk recht; Pitlo deel 7), Deventer: Kluwer 2014, p. 65-68.

48. Vgl. ook A.P. Schoonrood Wessels, *De aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken, opstallen, dieren en gevaarlijke stoffen in concernverhoudingen*. Enkele opmerkingen over art. 6:181 NBW en over misbruik van rechtspersonen, WPNR 1991/6026, p. 797.